Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Siebenunddreißigſter Band. Zweites Heft.

VI.

Ueber das Princip, nach welchem ein zur Sicherheit der nämlichen Forderung mit mehren Specialhypotheken an verſchiedenen Gegenſtänden verſehener Gläubiger im Concurſe des Schuldners aus den Erlöſſummen von dieſen Pfandgegenſtänden zu befriedigen iſt.

Von
Herrn **de Fontenay**,
Oberappellations-Gerichtsrath in Kiel.

In einer Abhandlung im achtzehnten Bande dieſes Archivs (S. 305 u. f.) hat der Profeſſor Dr. Guyet die Frage erörtert, nach welchem Princip ein zur Sicherheit der nämlichen Forderung mit mehreren Specialhypotheken auf verſchiedene Gegenſtände verſehener Gläubiger zu befriedigen iſt, und er beantwortet dieſe Frage auf dieſelbe Weiſe, — es mag über das Vermögen des Schuldners Concurs ausgebrochen ſein oder nicht.

Von dieſer Anſicht weicht Sintenis (Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 471 u. f.) inſofern ab, als er, — abgeſehen von einem Concurſe und ferner von dem Falle, wenn die nachfolgenden Gläubiger zugleich dem vorgehenden ſeine Forderung anbieten, um dieſelbe zu erwerben und ihr eigenes Pfandrecht zu ſichern, — dem doppelten Pfandgläubiger das Recht der Wahl einräumt, an welchem der beiden ihm haftenden Specialhypotheken

er sein Pfandrecht realisiren will. Dahingegen erkennt Sintenis für den Fall eines Concurses und den demselben gleich zu behandelnden eben genannten Fall das von Guyet aufgestellte Princip den Resultaten nach als richtig an.

Der Verfasser stimmt mit Sintenis, insoweit dieser von Guyet abweicht, vollkommen überein, ist also der Ansicht, daß die von Guyet aufgeworfene Frage zunächst nur im Fall eines Concurses[1]) eine Bedeutung habe. Dahingegen hält der Verfasser für diesen Fall die von Guyet aufgestellte und von Sintenis weiter ausgeführte Theorie nicht für richtig, sondern ist der Meinung, daß hier ein anderes Princip zu befolgen sei.

Die eben erwähnte Theorie ist kurz diese: zuerst untersucht man, welche Summe dem mit zwei oder mehren Specialhypotheken versehenen Gläubiger aus dem Erlöse von jedem einzelnen Pfandgegenstande zufallen könnte, falls er auf diesen allein angewiesen würde, die daraus sich ergebenden mehren Summen werden addirt, und eben so wie sich zu dieser Gesammtsumme der einfache Betrag der Forderung verhält, soll sich auch verhalten die Summe, womit der Gläubiger auf den Erlös aus jedem Pfande anzuweisen ist, zu derjenigen Summe, welche er aus diesem Erlöse würde erhalten können. Könnte also der Gläubiger aus dem Erlöse von jedem Pfande volle Befriedigung erhalten, so wird er, wenn ihm zwei Specialhypotheken haften, auf jede mit der Hälfte, wenn ihm drei haften, auf jede mit dem dritten Theile seiner Forderung angewiesen. Reicht aber die eine oder andere oder auch jede einzelne Erlössumme für sich allein nicht zur Befriedigung des Gläubigers hin, während alle zusammen mehr leisten können als erforderlich ist, so erhält er aus jeder Erlössumme einen größeren oder geringeren Beitrag je nach Verhältniß dessen, was jede einzelne leisten kann, so

1) Eine Berücksichtigung des erwähnten zweiten, minder wichtigen Falles liegt außerhalb des Zweckes dieser Abhandlung.

daß von jeder Erlössumme Etwas für den nachfolgenden Gläubiger übrig bleibt.

Was die Begründung dieser Theorie betrifft, so geht zwar Guyet davon aus, daß der Gläubiger bei seiner mit seinem doppelten Rechte zusammenhängenden Wahlbefugniß sich so benehmen müsse, daß er, falls er selbst dabei kein mit der Bezahlung seiner Forderung zusammenhängendes entgegenstehendes Interesse habe, keinen sonstigen Interessenten, d. h. keinen der auf beiden Objecten vielleicht vorhandenen Nachpfandgläubiger mehr beschädige als den anderen, und mehr als es die nothwendige Ausübung des ihm zustehenden Vorpfandrechtes mit sich bringe; allein es ist nicht näher ausgeführt, daß und warum diese Aufgabe durch die Befolgung jener Theorie gelöst werde. — Sintenis aber, welcher zunächst nur für das Verhalten des Concursrichters bei der Vertheilung der durch die Versilberung der Concursmasse und also auch der einzelnen hypothecirten Gegenstände gelösten Gelder eine Rechtsnorm aufstellen will, meint, daß es, sobald an die Stelle der verkauften Pfänder die Kaufgelder getreten seien, in die Hand des Richters gegeben sei, die Befriedigung der einzelnen Forderungsposten daraus nach dem Gebot der Zweckmäßigkeit in Verbindung mit den Grundsätzen der Rangordnung und des Umfangs des Pfandrechts zu ordnen, daß, da der zwiefach pfandberechtigte Gläubiger an den Erlössummen beider Pfänder ein Recht auf Befriedigung habe, der dazu aus jeder von beiden Erlössummen erforderliche Beitrag arithmetisch zu bestimmen sei und daß bei dieser Bestimmung sich die Summe seiner Forderung und die zu deren Deckung aus beiden Erlösen ihm möglicherweise zufallenden Summen als Maaßstab darbieten. Es wird ferner anerkannt, daß die an sich rechtlich wohlbegründeten Interessen der nachfolgenden Gläubiger an jeder einzelnen Erlössumme dem Richter die Pflicht auflegen, sie zu berücksichtigen und eine Proportion zu finden, um darnach die Vertheilung an-

zuordnen; allein es fehlt auch hier wieder der Beweis, daß und warum eben durch die Anwendung der vorgeschlagenen Formel die rechtlichen Interessen der nachfolgenden Gläubiger gewahrt werden. — Daß diese Theorie mehre Fehler früherer Ansichten vermeidet, läßt sich zwar nicht verkennen, gleichwohl aber hält der Verfasser auch sie nicht für die richtige. —

Auch abgesehen von den Einwürfen, welche sich gegen das angegebene Princip als solches erheben lassen, müssen schon Bedenken gegen dessen Richtigkeit entstehen, wenn dasselbe in seinen Consequenzen weiter verfolgt wird. — Guyet stellt unter anderen folgendes Beispiel auf: auf dem Gute X, für welches 8000 Thlr. erlöst worden sind, hat A ein Pfandrecht wegen einer Forderung von 5000 Thlr., ihm steht nach das ebenfalls auf X ruhende Pfandrecht des B wegen einer Forderung von 4000 Thlr. und endlich hat auch C das jüngste Pfandrecht an dem Gute X wegen einer Forderung von 3000 Thlr., B hat jedoch wegen seiner schon erwähnten Forderung auch ein Pfandrecht an dem für 4000 Thlr. verkauften Gute Y erhalten, auf welchem noch eine Nachhypothek zu Gunsten des D für den Belauf von 4000 Thlr. ruht, also:

X = 8000 Thlr. Y = 4000 Thlr.

A = 5000 Thlr. B = 4000 Thlr. (dieselbe Forderung.)
B = 4000 Thlr. D = 4000 Thlr.
C = 3000 Thlr.

Nach jener Theorie ist B, da derselbe von dem Erlöse aus X 3000 Thlr. und von dem Erlöse aus Y 4000 Thlr., mithin zusammen 7000 Thlr. würde bekommen können, er aber nur 4000 Thlr. haben soll, auf den Erlös aus X mit $^4/_7$ von 3000 Thlr. = $1714^2/_7$ Thaler und auf den Erlös aus Y mit $^4/_7$ von 4000 Thlr. = $2285^5/_7$ anzuweisen, so daß für C $^3/_7$ von 3000 Thaler = $1285^5/_7$ Thaler und für D $^3/_7$ von 4000 Thaler = $1714^2/_7$ Thaler übrig bleiben.

Nimmt man jedoch den Fall an, daß an beiden Orten an der Stelle des einen zwiefach pfandberechtigten Gläubigers B mit 4000 Thlr. vier verschiedene doppelte Pfandgläubiger E, F, G und H, jeder mit einer Forderung von 1000 Thlr., ständen, so würde sich für die nachfolgenden Gläubiger C und D ein anderes Resultat ergeben. Zuerst nämlich würde in Frage stehen, wie die 1000 Thlr. des E zu repartiren seien, und da diese Forderung aus dem Erlöse von jedem der beiden Güter voll befriedigt werden könnte, so würde von jeder Erlössumme die Hälfte des Betrages der Forderung mit 500 Thlr. zu entnehmen sein. Eben so würde es sich in Betreff der folgenden 1000 Thlr. des F, imgleichen ferner der Forderung des G und des H verhalten. Die aus dem Gute X gelösten 8000 Thlr. würden also dergestalt zu vertheilen sein, daß:

dem A 5000 Thlr.
„ E 500 „
„ F 500 „
„ G 500 „
„ H 500 „

zufielen, mithin für C nur 1000 Thlr. übrig blieben, und von dem Erlöse aus dem Gute Y würden:

dem E 500 Thlr.
„ F 500 „
„ G 500 „
„ H 500 „

zufallen, mithin für D 2000 Thlr. übrig bleiben.

Nun läßt sich aber gar kein aus dem Wesen der hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse abzuleitender Grund für eine Nothwendigkeit dieser verschiedenen Resultate auffinden. Wenn dem C dieselben durch ein doppeltes Pfand gesicherten 4000 Thlr. vorgehen, wie dem D, so erscheint es als ein zufälliger und gleichgiltiger Umstand für diese beiden Gläubiger, ob jene vorgehenden 4000 Thlr. Einem Gläubiger zustehen oder meh-

reren Personen, ob die Schuld der 4000 Thlr. durch Ein Geschäft entstanden ist oder durch mehrere Geschäfte. Wer sich ein Pfand bestellen läßt, sieht nur auf die Summe derjenigen Forderungen, welche wegen besserer Pfandrechte ihm vorgehen, nicht auf die Personen und die Zahl der Gläubiger, kann letzteres auch nicht, da in dieser Beziehung durch Erbgang oder Cessionen Aenderungen eintreten können. — Eine Theorie, wornach nicht nur die Summe der vorgehenden Forderungen, sondern auch die Zahl der Personen, denen solche zustehen, einen Einfluß auf die Befriedigung oder Nichtbefriedigung der nachfolgenden Gläubiger ausübt, kann also nicht richtig sein, sondern muß an irgend einem Fehler leiden. — Und das ist auch wirklich der Fall. Denn anstatt daß man erst die Frage zu beantworten hat, welcher Beitrag zur Befriedigung des zwiefach pfandberechtigten Gläubigers aus jeder einzelnen Specialmasse, d. h. aus dem Erlöse von jedem einzelnen Pfandgegenstande,[2]) zu entnehmen sei, und dann erst zu prüfen hat, ob der schuldige Beitrag, eventuell welcher Theil desselben aus jeder der beiden Erlössummen geleistet werden kann, kehren Guyet und Sintenis die Sache um, fragen zuerst, wie viel jede Specialmasse zu leisten vermag, und bestimmen darnach ihre Beitragspflicht. Nun versteht es sich freilich von selbst, daß aus einer Masse nicht mehr genommen werden kann als vorhanden ist, und insofern, aber auch nur insofern, kommt die Frage in Betacht, was sie zu leisten im Stande ist. Dahingegen kann bei der Bestimmung

2) Nach einem hier üblichen Sprachgebrauche, den der Verf., um Wiederholungen zu vermeiden, mitunter beibehalten hat, werden diejenigen Bestandtheile einer Concursmasse, in Ansehung deren wegen vorhandener Specialhypotheken eine besondere Location der betheiligten Gläubiger erforderlich ist, Specialmassen genannt, im Gegensatz zu der Generalmasse, welche aus den etwaigen Ueberschüssen aus den Specialmassen nach Befriedigung der Specialpfandgläubiger und etwaigen andern Massetheilen gebildet wird, in Ansehung deren eine abgesonderte Location der Gläubiger nicht erforderlich ist.

der Summe, welche von dem Erlös aus einem Pfandgegenstande für einen bestimmten Pfandgläubiger zu entnehmen sei, die Frage niemals maßgebend sein, ob etwa nach dessen Befriedigung für einen nachstehenden Pfandgläubiger etwas übrig bleiben werde oder nicht, und das Princip, daß jede der mehren Specialmassen nach Verhältniß dessen, was sie leisten könnte, zur Befriedigung des doppelten Pfandgläubigers beizutragen habe, würde nicht nur der Stütze einer Analogie in unserm Rechtssystem entbehren, sondern auch nicht einmal den Anforderungen der Billigkeit entsprechen.

Da nun die von Guyet a. a. O. S. 372—381 aufgezählten fünf früheren Ansichten[3]) als unhaltbar von ihm dargestellt worden sind, seine eigene Theorie, welche auch von Bangerow (Lehrbuch der Pandekten Bd. I. S. 1015 der 6. Aufl.) für die natürlichste und konsequenteste Aushülfe erklärt, sich aber ebenfalls bei näherer Prüfung nicht als haltbar bewähren dürfte, so wird noch eine andere Norm für das Verfahren des Concursrichters in dem hier zu Frage stehenden Falle zu suchen, und zwar werden Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit nicht zu berücksichtigen sein, wenn irgend eine Rechtsnorm zu finden ist. Eine solche aber dürfte sich aus folgenden Erwägungen ergeben.

Außer dem Concurse hat der mit doppeltem Pfande versehene Gläubiger, wie Sintenis nachgewiesen hat,

3) Die später von Arnold (Praktische Erörterungen aus dem Rechtsgebiete. Zweites Heft. IX. Nr. 18) vertheidigte Theorie stimmt überein mit der Vorschrift der allgem. preuß. Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 50. §. 521, und ist daher schon von Guyet a. a. O. S. 376—378 widerlegt worden. Daß übrigens Arnold in dem von ihm aufgestellten Beispiel §. 14 und §. 19 zu einem mit der Gueyet'schen Theorie übereinstimmenden Resultate gelangt, beruhet auf dem zufälligen Umstande, daß in jenem Beispiele in keiner der mehren Erlössummen mehr zur Disposition steht, als die Forderung des doppelten Pfandgläubigers beträgt. Wäre letzteres der Fall, so würden die beiden Theorien verschiedene Resultate geben (s. jedoch auch v. Bangerow a. a. O.).

das Recht der Wahl, welches Pfand er in Anspruch nehmen will; allein dieß Recht wird durch den Ausbruch des Concurses über das Vermögen des Schuldners aufgehoben, indem fortan jeder Pfandgläubiger directe so wenig den Schuldner gerichtlich zu verfolgen, als das zur Concursmasse gehörige Pfandobject in Anspruch zu nehmen, sondern lediglich zu verlangen befugt ist, daß der Concursrichter, welcher sämmtliche Massegegenstände zu versilbern hat, ihm aus dem Erlöse den Betrag seiner Forderung auszahle. So wenig aber dem doppelten Pfandgläubiger selbst im Concurse das Recht der Wahl zusteht, aus welches Pfandobjectes Erlöse er zu befriedigen sei, wenn er nur überall befriedigt wird, eben so wenig darf auch der Concursrichter dabei nach Willkühr verfahren, da er nicht ein eigenes Recht ausübt, sondern eine ihm obliegende Pflicht erfüllt, nämlich die Pflicht, die rechtlichen Interessen sämmtlicher Concursgläubiger zu berücksichtigen, und zwar dieselben nach Maßgabe der gesetzlich vorgeschriebenen Rangordnung zu befriedigen, soweit die Masse dazu hinreicht.

Hat also jeder Concursgläubiger ohne Ausnahme ein Recht auf Befriedigung, dessen Realisirung nur vorkommenden Falles durch die Vorbefriedigung anderer Gläubiger und die dann noch vorhandene Sufficienz der Masse bedingt ist, so hat er auch ein Recht, zu verlangen, daß Alles, was zur Masse gehört, zu derselben hinzugezogen und daß jedes Hinderniß, welches der Realisirung seines Rechts auf Befriedigung entgegensteht, beseitigt werde, insofern dem nicht Rechte anderer Personen widerstreiten.

Wenn nun diejenigen Summen, welche in den Erlösen aus den mehren für die nämliche Forderung haftenden Pfandgegenständen nach Befriedigung etwaiger Vorpfandgläubiger annoch vorhanden sind, zusammengenommen zur Befriedigung des doppelten Pfandgläubigers nicht hinreichen, oder wenn wenigstens nach dessen Befriedigung nichts übrig bleibt, so hat die Sache keine Schwierigkeit;

die Nachpfandgläubiger erhalten aldann nichts. — Bleibt aber etwas übrig, so sind die betheiligten Personen, welche bei der Beantwortung der Frage, inwieweit der doppelte Pfandgläubiger aus jeder der mehren Specialmassen zu befriedigen sei, zunächst interessirt sind, diejenigen Gläubiger, deren völlige oder theilweise Befriedigung dadurch bedingt ist, daß der doppelte Pfandgläubiger in totum oder in tantum auf die eine oder andere Specialmasse angewiesen werde. Diese betheiligten Gläubiger, — welche in dem obigen Beispiele die zunächst folgenden Pfandgläubiger C und D sind, aber auch später folgende Pfandgläubiger oder (Nichtpfand-) Gläubiger, so wie unter Umständen auf der einen oder andern Seite mehre Gläubiger mit einem Gesammtinteresse sein können, — sind, wenn es zu einem Rechtsstreite über die Repartitionsnorm kommt, wie Sintenis a. a. O. S. 476 Note 1 richtig bemerkt, die Proceßgegner. —

In dem oben aufgestellten Beispiele entspricht es dem Interesse des C, daß der doppelte Pfandgläubiger B mit seiner ganzen Forderung auf den Erlös aus dem Gute Y angewiesen, wohingegen es dem Interesse des D entspricht, daß B, soweit es möglich, an die Specialmasse X verwiesen werde. — Zwischen diesen sich entgegenstehenden Interessen ist nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden und lediglich das rechtliche Verhältniß dieser sich entgegenstehenden Interessen zu einander kann eine Grundlage abgeben für die Entscheidung der vorliegenden Frage, da es keine anderen Interessen gibt, welche davon irgendwie berührt würden. — Nun haben aber jene einander entgegenstehenden Interessen, in dem obigen Beispiele die Interessen des C und D, einen durchaus gleichen Anspruch darauf, vom Concursgerichte berücksichtigt zu werden. — Was z. B. zunächst den C betrifft, so hat zwar derselbe vor der vollständigen Befriedigung des B keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Specialmasse X, allein B kann durch den Erlös aus Y befriedigt werden; geschieht dieß, so

kann das Recht des C auf Befriedigung aus X wenigstens theilweise realisirt werden, und letzterer hat daher einen Anspruch darauf, daß B an die Specialmasse Y verwiesen werde, insofern dem kein Recht eines Anderen entgegensteht. B selbst ist bei der Sache gar nicht interessirt, und es kommt daher lediglich das Interesse des D in Betracht. Dem D steht aber aus den nämlichen Gründen, welche eben für C angeführt worden sind, ein Recht darauf zu, daß B an die Specialmasse X verwiesen werde, und es stehen sich daher nicht nur entgegengesetzte Interessen, sondern zugleich sich widerstreitende Rechte gegenüber, welche, da die Inhaber von Specialhypotheken an verschiedenen Gegenständen als solche sich in keinem Prioritätsverhältnisse zu einander befinden, gleiche Stärke und Geltung haben. Allein auch den Objecten, dem Umfang ihres Gegenstandes nach, sind diese Rechte sich gleich, da jedes derselben darauf gerichtet ist, daß der Vorpfandgläubiger B mit 4000 Thlr. an die andere, fremde Specialmasse verwiesen werde, und da die factische Frage, ob und in wieweit B in der einen oder andern Masse werde befriedigt werden können, ob und in wieweit also jene Rechte des C und D etwa realisirt werden können, für das Dasein und den Umfang der Rechte selbst nicht maßgebend ist. —

Stehen sich diesem nach hier zwei der Intensität und dem Umfang des Gegenstandes nach gleiche Rechte gegenüber, ohne daß ein Gesetz für diesen Collisionsfall eine Präferenz des einen Rechts vor dem Anderen vorgeschrieben hätte, so müssen sie sich gegenseitig zur Hälfte aufheben. So wie, wenn z. B. A von B 100 und B wieder von A ebenfalls 100 derselben Gattung zu fordern hat, beide Forderungen sich neutralisiren, so muß auch, wenn auf A und B dieselbe Verbindlichkeit, einem Dritten gegenüber, in solidum ruhet und jeder daneben einen Rechtsgrund dafür nachweisen kann, daß der andere jene Verbindlichkeit ganz erfülle, das Resultat herauskommen, daß jeder von beiden, dem Anderen gegenüber, das Recht hat,

zu verlangen, daß dieser den Dritten zur Hälfte befriedige, eventuell wenigstens bis zum halben Betrage der Forderung hin so viel leiste als er kann. —

Ein analoges Verhältniß liegt in dem Fragefall vor, und für eine andere, also ungleiche, Berücksichtigung der sich entgegenstehenden Interessen, hier des C und D, fehlt es an jedem erdenklichen Rechtsgrunde. — Das rechtliche Verhältniß derselben zu einander ist also folgendes: C hat ein Recht darauf, daß der halbe Betrag der Forderung des doppelten Pfandgläubigers B mit 2000 Thlr. dem Erlöse aus Y, und D hat ein Recht zu verlangen, daß die andere Hälfte dem Erlöse aus X entnommen werde. Ob nun jedes dieser beiden Rechte realisirt werden kann, ist eine quaestio facti, deren Beantwortung von dem Betrage jeder der in Betracht kommenden beiden Specialmassen abhängt, jedoch auf die beiderseitigen Rechte keinen Einfluß ausübt. In dem gegebenen Falle kann nun zunächst das Recht des C vollständig realisirt werden, da in der Specialmasse Y 4000 Thlr., also mehr als der halbe Betrag der Forderung des B, zur Disposition stehen, und ein Gleiches gilt für das Recht des D, da in der Masse X nach Befriedigung des A noch 3000 Thlr. übrig bleiben, wovon also 2000 Thlr. dem B als der Betrag der zweiten Hälfte seiner Forderung zufallen. Zwar erhält diesem nach C nur 1000 Thlr., D dahingegen 2000 Thlr.; allein dieses dem Ersteren minder günstige Resultat ist nicht eine Folge seines etwa minder kräftigen oder minder umfangreichen Rechts, sondern lediglich des Umstandes, daß nach Befriedigung des B in der Specialmasse X nur 1000 Thlr., während in der Specialmasse Y 2000 Thlr. zur Disposition stehen.

Anders gestaltet sich factisch die Sache, wenn in der einen Specialmasse nicht einmal so viel Geld vorhanden ist, daß daraus der doppelte Pfandgläubiger zur Hälfte befriedigt werden kann, obwohl auch in diesem Falle dasselbe Princip zur Anwendung zu bringen ist.

Beispiel:

X = 8000 Thlr. Y = 4000 Thlr.

A = 7000 Thlr. B = 4000 Thlr. (dieselbe Forderung.)
B = 4000 „ D = 4000 „
C = 3000 „

In diesem Falle, wie in dem früheren, haben C und D zwar den gleichen Anspruch auf Anweisung des B mit der Hälfte seiner Forderung auf die andere, fremde Specialmasse; da jedoch in der Masse X nach Befriedigung des A nur 1000 Thlr. übrig bleiben, so kann das Recht des D auf Verweisung des B mit 2000 Thlr. an die Masse X nur zur Hälfte realisirt werden, und daher müssen dem B aus der Masse Y 3000 Thlr. angewiesen werden; allein dieß ist lediglich eine Folge der Unzulänglichkeit der Masse X in Verbindung mit dem Umstande, daß B jedenfalls dem D vorgehen muß, nicht aber die Folge davon, daß etwa D ein schwächeres, ein minder gutes Recht hätte, als C. — D muß unter allen Umständen dem B als ihm vorgehendem Pfandgläubiger in dem Erlöse aus Y nachstehen, und kann daher erst nach dessen vollständiger Befriedigung zur Perception gelangen. Nun hat zwar D dem C gegenüber das Recht, zu verlangen, daß die Hälfte der Forderung des B aus dem Erlöse von X befriedigt werde; allein der factische Umstand, daß dieses Recht nicht vollständig realisirt werden kann, schmälert nicht das Vorzugsrecht des B dem D gegenüber, und daher muß sich dem Resultate nach die Sache so gestalten, daß von den aus X gelösten 8000 Thlr. A 7000 Thlr. und B 1000 Thlr., von dem Erlöse aus Y aber B 3000 Thlr. und D den Rest mit 1000 Thlr. erhält. — Dahingegen fehlt es an jedem Rechtsgrunde dafür, von den nach Befriedigung des A und des B aus dem Gesammterlöse von beiden Pfandgegenständen annoch übrig bleibenden 1000 Thlrn. dem C irgend einen Theil zuzuwenden. Denn da D dem C gegenüber berechtigt ist, zu verlangen, daß B mit dem

halben Betrage seiner Forderung, also mit 2000 Thlrn., in dem Erlöse aus X dem C vorginge, vor letzterem befriedigt würde, wenn so viel da wäre, so kann der Umstand, daß diese Specialmasse nur 1000 Thlr. herzugeben vermag, den C nicht berechtigen, von diesem Minderbetrage noch etwas für sich zurückzubehalten und von D zu verlangen, daß er von dem aus dem Erlöse von Y ihm zufließenden Minderbetrage, womit er sich zu begnügen hat, zum Vortheil des C noch etwas für B hergebe. — Nur wenn von dem Erlöse aus X nach Befriedigung des A mehr, als 2000 Thlr. übrig blieben, würde dieses dem C zufallen. — Die oben erwähnten überschießenden 1000 Thlr. gehören also nicht theilweise zum Erlöse aus X, theilweise zum Erlöse aus Y, sondern ganz zu dem letzteren, und fallen daher von rechtswegen ganz dem D zu.

Auf den ersten Blick möchte man gegen dieses Resultat vielleicht einwenden, daß ja aus den Specialmassen X und Y zusammen 12000 Thlr. zu vertheilen seien, daß davon jedenfalls A 7000 Thlr. und B 4000 erhalten müsse, daß es sich daher nur um die Vertheilung von 1000 Thlrn. handele, und daß davon jedem der beiden interessirten Personen C und D wenigstens ein Theil zufallen müsse. — Allein bei näherer Betrachtung stellt sich dieser Einwurf als gehaltlos dar. Denn den thatsächlichen Resultaten nach gestaltet sich die Sache freilich so, als stritten C und D darüber, wer von ihnen aus dem Gesammterlöse von beiden Pfandgegenständen X und Y etwas, und zwar wie viel, haben solle; allein wird die Sache vom juristischen Standpuncte aus betrachtet, so streiten sie darüber, wie der doppelte Pfandgläubiger B zu befriedigen, aus welcher Specialmasse ihm sein Geld anzuweisen sei. Nach der Lage der Sache steht C in keiner rechtlichen Beziehung zu dem Gute Y, hat von dem Erlöse aus demselben nichts zu fordern und macht daran auch keine Ansprüche und eben so wenig D an den Erlös aus X. D will nur abwehren, daß dem B von dem Er-

löse aus Y mehr zugewandt werde, als ihm daraus zukomme, und namentlich, daß B aus diesem Erlöse zum Vollen befriedigt werde, und C sucht zu verhindern, daß die in der Masse X nach Befriedigung des A annoch vorhandenen 1000 Thlr. ganz zur Befriedigung des B verwandt werden. Ist nun nach dem oben aufgestellten Grundsatze C nichts weiter zu verlangen berechtigt, als daß aus der Specialmasse X für B nicht mehr als 2000 Thlr. entnommen werde, so hat er keinen Grund zu einer Beschwerde, wenn er nichts erhält, weil die Masse X nicht einmal zur Zahlung dieser 2000 Thlr. an B hinreicht. Der Grund, weshalb C leer ausgeht, liegt also lediglich in der Unzulänglichkeit der Masse X zur Befriedigung selbst der dem C in dieser Masse vorgehenden Pfandgläubiger. Weil D in der Masse Y durch das günstigere Verhältniß der ihm vorgehenden Forderung zu dem Werth dieser Masse günstiger gestellt ist, so erhält er wenigstens etwas, nämlich 1000 Thlr. Wollte man aber, wie Guyet und Sintenis dafür halten, von diesen 1000 Thlrn. auch nur irgend eine Quote dem C zuweisen, so würde man ihm von dem Erlöse aus dem ihm gar nicht pfandweise haftenden Gute Y etwas zuwenden, worauf er keinen rechtlichen Anspruch hat; denn ist der obigen Ausführung zufolge D berechtigt, zu verlangen, daß B zur Hälfte aus dem Erlöse von X befriedigt werde, insoweit dieser Erlös dazu hinreicht, und sind dazu wirklich 1000 Thlr. vorhanden, so haftet in tantum, nämlich bis zum Belaufe von 1000 Thlrn., die Specialmasse Y gar nicht mehr für die Forderung des B, es hat sich die ursprüngliche Haft für 4000 Thlr im Verlauf des Concursverfahrens auf ähnliche Weise vermindert, als wenn B bis zum Belaufe von 1000 Thlr. schon wirklich befriedigt worden wäre, indem ja diese Summe in dem Erlöse aus X für ihn bereit liegt. Da nun der Concursrichter nicht befugt ist, aus dem Erlöse von einem Pfandgegenstande eine Forderung, für welche dieser, noch unverkauft, nicht mehr als Pfand haften würde, zum Nach-

theil eines noch berechtigten Pfandgläubigers zu befriedigen, so würde D in seinem Rechte verletzt werden, falls von dem Erlöse aus Y dem B über die Summe von 3000 Thlrn. hinaus noch irgend etwas zugewiesen würde. Dem Erlöse aus Y würden zwar 4000 Thlr. für B zu entnehmen sein, wenn dieser Erlös demselben allein haftete, allein das ist nicht der Fall, denn so wie sich die Sachen im Concurse des Schuldners gestaltet haben, können und sollen für B dem Erlöse aus Y 1000 Thlr. und dem Erlöse aus Y nur 3000 Thlr. entnommen werden. Wenn man also sagen wollte, die Specialmasse X würde 4000 Thlr. zahlen können, und daher müsse sie nach Verhältniß dieser Summe wirklich beitragen, so wäre das ein falscher Schluß; denn da sie gar nicht schuldig ist, 4000 Thlr. zu zahlen, so kommt es nicht darauf an, ob sie diese Summe zu zahlen im Stande sein würde. Mit demselben Scheine Rechtens könnte man sich darauf berufen, wenn etwa die Specialmasse Y außer dem, was sie wirklich an B zu leisten schuldig ist, 100,000 Thlr. zu zahlen im Stande wäre, und könnte darnach den von ihr zu leistenden Beitrag zu jenen 4000 Thlrn. bestimmen, — ein Verfahren, welches von Guyet selbst a. a. O. S. 378 Note 18 als fehlerhaft gerügt wird.

Endlich läßt sich die Unrichtigkeit der von Guyet und Sintenis vertheidigten Theorie auch noch durch folgende Erwägung nachweisen. Ein Geldkapital, z. B. 4000 Thlr., mithin auch eine auf dessen Zahlung gerichtete Forderung, ist nicht eine untheilbare Einheit, nicht Ein abgeschlossenes Ganzes, sondern ein bis auf die kleinsten gangbaren oder zahlbaren Münzen theilbarer Gegenstand, ein Aggregat oder die Summe der darin enthaltenen kleinsten zahlbaren Geldwerthe. Wer 4000 Thlr. hat oder zu fordern berechtigt ist, hat 4000 mal einen Thaler, wer einen Thaler zu fordern, hat 48 Schillinge oder 24 Groschen u. s. w. zu fordern. Es wird daher eine bestimmte Geldforderung nicht nothwendig immer ih-

rem ganzen Umfange nach eine gleiche juriſtiſche Beurtheilung oder eine gleiche Berückſichtigung vor dem Richter finden, ſie iſt nicht nothwendig ihrem ganzen Umfange nach entweder rechtlich begründet oder aber nicht begründet, entweder zu realiſiren oder aber nicht zu realiſiren, ſondern ſie kann auch theilweiſe begründet, theilweiſe nicht, theilweiſe zahlbar, theilweiſe aber inexigibel ſein u. ſ. w. Iſt daher eine Geldforderung Gegenſtand eines zu ſprechenden richterlichen Urtheils, ſo erfordert die Natur der Sache es, daß der Gegenſtand in ſeine einzelnen Beſtandtheile aufgelöſt und mit Rückſicht auf jeden derſelben geprüft werde. Dieſe Operation nimmt denn auch der Richter, ſo oft eine Veranlaſſung dazu gegeben wird, wenn auch unbewußt, in der Regel vor. Wenn z. B. A aus einem beſtimmten Rechtsgeſchäfte gegen B auf Zahlung von 1000 Thlrn. klagt und B die Abſchließung des Geſchäfts leugnet, ſo mag vielleicht einfach auf Beweis zu erkennen ſein; wenn ſich aber aus der Vernehmlaſſung ergiebt, daß die eingeklagte Forderung theilweiſe begründet, theilweiſe unbegründet und theilweiſe von ungewiſſen Thatſachen abhängig iſt, ſo wird der Richter Thaler für Thaler prüfen, bis wie weit die Forderung begründet, wie weit unbegründet und wie weit ungewiß iſt, und je nach den Ergebniſſen dieſer Prüfung den Beklagten verurtheilen, freiſprechen und auf Beweis erkennen.

Eine ähnliche Veranlaſſung zur Theilung des Gegenſtandes bei der Beurtheilung der Sache liegt alsdann vor, wenn ein Concursgläubiger wegen der nämlichen Forderung mit zwei verſchiedenen Specialhypotheken verſehen iſt und wenn er nicht aus dem Erlöſe von jedem einzelnen der beiden Pfandgegenſtände volle Befriedigung erhalten kann. Iſt Letzteres der Fall, ſo weiſt Guyet ſelbſt die Hälfte der Forderung auf jede der beiden Erlösſummen an. Reicht aber eine derſelben zur Deckung der ganzen Forderung nicht hin, während beide Erlösſummen zuſammengenommen nach der Deckung der For-

derung einen Ueberschuß liefern, so erfordert die Theilbarkeit des Gegenstandes (nämlich der Forderung) eine Zerlegung desselben in seine einzelnen Bestandtheile, worauf denn in Beziehung auf jeden dieser letzteren für sich zu prüfen ist, welches Resultat eine Anwendung jener Theorie (des Guyet) ergibt.

Betrüge die Forderung des doppelten Pfandgläubigers nicht mehr als den Werth der geringsten landüblichen Münze, so daß eine Theilung nicht ausführbar wäre, so müßte dieser Werth freilich ganz dem Erlöse aus dem einen Pfandgegenstande entnommen werden, allein so wie nur ein zweiter zahlbarer kleinster Geldwerth hinzukommt, muß schon eine Vertheilung des Ganzen über beide Erlössummen stattfinden, und dieß Verfahren muß mit jedem theilbaren Bestandtheil der Forderung fortgesetzt werden, so lange der Werth des ganzen Bestandtheils in jeder Erlössumme noch vorhanden ist, es muß Thaler für Thaler, Schilling für Schilling oder Groschen für Groschen u. s. w. aus jeder der beiden Erlössummen entnommen werden, so lange in beiden noch genug übrig und bis die ganze Forderung gedeckt, ist aber die eine Erlössumme bis auf einen practisch nicht weiter theilbaren Geldwerth reducirt, ehe die Forderung gedeckt worden, so muß der Restbetrag derselben ganz aus der anderen Erlössumme entnommen werden.

Dem Vorstehenden nach müßten Guyet und Sintenis im Wesentlichen zu demselben Resultate gelangen, wie der Verfasser, wenn sie die Theilbarkeit jeder größeren Geldforderung in eine Mehrheit gleichartiger Bestandtheile gehörig berücksichtigten. Dieselben begehen daher einen zwiefacheu Fehler, indem sie einmal das Leistenkönnen einer Specialmasse als Maßstab zur Ermittelnng des Leistensollens anlegen, dann aber ferner auch das Wesen einer Geldforderung als der Summe mehrer gleichartigen und daher getrennt für sich zu beurtheilenden Bestandtheile nicht nach Gebühr würdigen. —

Das nach der Ansicht des Verfassers allein richtige Princip für die Entscheidung der gestellten Frage ist das oben weiter ausgeführte, und die daraus sich ergebende Regel ist diese: wenn ein Concursgläubiger zur Sicherheit der nämlichen Forderung mit zwei Specialhypotheken an verschiedenen zur Concursmasse gehörigen Gegenständen versehen ist, so ist auf den Erlös aus jedem dieser Pfandobjecte zunächst die Hälfte des Betrages der Forderung anzuweisen, und falls dieser halbe Betrag in der einen Erlössumme nicht ganz zur Disposition stehen sollte, ist das Fehlende der andern Erlössumme, soweit dieselbe reicht, ebenfalls zu entnehmen.

Endlich beantwortet sich dem Obigen nach die Frage: „wie es zu verhalten sei, wenn ein Concursgläubiger wegen der nämlichen Forderung mit drei, vier oder mehren Specialhypotheken versehen ist?" von selbst dahin, daß auf den Erlös aus jedem dieser Pfandgegenstände zunächst der dritte, vierte oder sonst aliquote Theil des Betrages der Forderung anzuweisen, daß aber, wenn eine oder mehre der Erlössummen zur Deckung dieser Quote nicht hinreichen, das Fehlende zu gleichen Antheilen über die übrigen Erlössummen zu vertheilen ist.

VII.

Ein Votum aus dem Stande der Sächsischen Rechtsanwälte über den neuen Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen.[1])

Von

Herrn **Beschorner,**

Finanzprokurator in Dresden.

Die Königl. Sächsische Regierung hat durch die Veröffentlichung des Civil-Gesetzentwurfs mittels der Presse

1) Vgl. die Kritik des Entwurfs von Mittermaier in diesem Archiv im 36. Bande S. 114 ff.